(17

PEL

SACERDOTE D. MODESTINO PICIOCCHI.

NELLA PRIMA CAMERA DELLA G. C. CIVILE DI NAPOLI.

In grado di rinvio.



INDICE.

§. 1. Sunto delle ragioni per D. Modestina Piciocchi.

Questo ministro del santuario ricco di coscienza, ma povero di mezzi sostiene da gran tempo lungo e dispendioso giudizio co' creditori di sua nipote Cristina Piciocchi per salvare dal naufragio l' ultima reliquia della domestica fortuna in una cappellania di famiglia, desiderata già dal vecchio Giuseppe Piciocchi nel 1764, ed istituita poi da Andrea suo erede nel 1790.

Per lui si pubblicò per le stampe una memoria in Corte Suprema, nella quale trattammo ampiamente la materia della causa, ed alla quale rimandiamo i leggitori, comechè grave sarebbe riuscito agl' interessi assai limitati del nostro cliente rifonderla di nuovo per intero.

In questo ricordo discuteremo soltanto le difese non gustate, nè accolte dalla prima Corte giudicatrice; difetto pel quale la Corte Suprema ne censurò la decisione, e che veramente costituisce un punto decisivo ed assorbente dell' attuale controversia; il resto si rileverà dalla memoria suddetta.

Giuseppe Piciocchi nel suo testamento del 10 di dicembre 1764 ebbe in animo di fondare, come in effetti fondò una cappellania di giuspadronato perpetuo della sua famiglia, al quale fece invito delle linee predilette, e lor diede modo e successione. Le leggi di ammortizzazione del 1771 e 1772 ne vietarono la istituzione, poichè venne infissa dal testatore sopra le intere rendite della sua eredità.

I beni di Andrea li raccolse Giuseppe , il quale nel giorno 8 di giugno del 1790 nel supremo suo elogio fondò la cappellania in quistione, facendo espressa ricordanza che in questa si comprendeva anche quella , che il suo predefunto germano bramava , ma che non potè darle esistenza per lo divieto delle leggi del tempo.

Indubitatamente , che la fondazione caduta sopra i beni di ambo i defunti immuni di debiti, concede al godente il padronato pro tempore una preferenza rimpetto ai creditori dello erede. Ed il padronato , del quale è da quarantasei anni in possesso D. Modestino Piciocchi, e cui sono invitate le discendenze predilette dal testatore non può estinguersi , perchè rispettato dalle stesse leggi eversive dei fedecommessi e dalle proprie della materia che c'intrattiene, sì come ampiamente si è dimostrato nella memoria pubblicata per lo stesso Piciocchi, allorchè trattammo la causa nella Corte Suprema di Giustizia ed a cui rimandiamo i giudici che svolgeranno queste carte.

Disse Andrea fondatore :

Dichiaro che mia intenzione era di fondare un' altare di ius patronato nella Chiesa di S. Francesco Saverio della Città di Avellino mia patria e dotarlo di una cappellania di una messa quotidiana con l' elemosina di grana venti per ciascheduna messa , e questo per soddisfare anche all' intenzione del quondam D. Giuseppe Piciocchi mio fratello , come dal di lui testamento , e sebbene la cappellania dal medesimo fondata a tenore delle reali determinazioni fu dichiarata non potere avere effetto sull' intiera di lui eredità, che fu a me deferita col peso di alcune messe in ogni anno ; pure intendo che detta cappellania , che da me ora si fonda di annui ducati 72 debba comprendere anche quella ordinata del detto quondam D. Giuseppe

mio fratello, A QUALE EFFETTO SOGGETTO LE RENDITE DELLA INTIERA MIA MASSERIA SITA NELLA CITTÀ DI AVELLINO LUOGO DETTO LI PALUMBI AL PAGAMENTO DI DETTI ANNUI DUCATI 72 DA INCOMINCIARSI A CELEBRARE DALLA MIA MORTE IN AVANTI. CONCEDO PERÒ AI MIEI EREDI ED A CHIUNQUE VERRÀ A SUCCEDERE NELLA MIA EREDITÀ POTER SURROGARE ALTRO CORPO DI SIMIL RENDITA, E LIBERARSI IL PESO DA DETTA MASSERIA.

Cappellano a celebrare le dette messe ubique dichiaro in primo luogo il benedetto figlio di D. Stefano, indi dopo la di lui morte i discendenti maschi si troveranno sacerdoti del quondam Decio Piciocchi mio zio, e nel caso non vi fossero discendenti maschi sacerdoti del detto quondam mio zio Decio, in questo caso solo sien preferiti i discendenti maschi sacerdoti della mia figlia D. Cristina, e non essendovi discendenti maschi, nè dell' altro, nè dell' altra sia la nomina di chiunque sarà il mio erede, servata la forma di quanto ho nel detto testamento disposto. Dichiaro, che coll' erezione di questa cappellania ho inteso uniformarmi al testamento di detto quondam D. Giuseppe Piciocchi mio fratello.

Il nostro cappellano quando vide messi in espropriazione i beni che dovevano della rendita loro sovvenire la cappellania che già godeva sin dall'anno 1792, fortemente oppose la separazione de' patrimonî.

Questa ecceziono primaria è stata bene accetta alla Corte Suprema col suo arresto del 9 di luglio del 1836 così concepito.

» Osserva che il ricorrente nel suo atto di ap-
» pello espressamente si dolse di essere stata male con-
» fusa la cappellania istituita da Andrea Piciocchi coi
» creditori particolari della erede, e quindi che il tri-
» bunale illegalmente aveva confusi e livellati i pesi
» della eredità co' debiti particolari dell' erede. Che su

» tal punto fu anche formalmente conchiuso all' udien-
» za. Che non ostante ciò, la G. C. civile dimenticò
» interamente di occuparsene, *quantunque l' ammes-*
» *sione di questo mezzo avrebbe assorbito tutte le altre*
» *quistioni*. Che in tal modo si è violato testualmente
» l' art. 233 delle LL. di procedura. Cassa, ec. ec.

§. 2. Osservazioni importanti di fatto.

I beni tutti sperduti alla spensierata da D. Cristina Piciocchi figliuola di Andrea pertenevano al vecchio Giuseppe, e tra i beni era il territorio *S. Tommaso o Palumbi* sottoposto alla cappellania. Costui non ebbe alcun debito, meno il peso della cappellania da lui fondata, abbattuta dal divieto di ammortizzazione, poi ristaurata da suo fratello ed erede Andrea nel 1790.

Costui compilò esatto inventario del retaggio del fratello, nel quale vi annotò la cappellania in parola. Tutto questo viene attestato dal notaio Arcangelo Santoro conservatore della scheda dello stipulatore notar Teliniero del 20 di dicembre del 1764.

Andrea, memore al fine della volontà fraterna istituì la cappellania, come di sopra si è cennato riconfermando con stabile vigore i desideri del vecchio Giuseppe.

Andrea nè anche patì gravezze di sorte alcuna, nè rimase alcun debito. Il suo retaggio passò in Cristina sua figlia immune da pesi, meno che da quel lascito.

§. 3. Conseguenze di diritto, che ne discendono.

Premessi questi fatti: la indagine primaria che si appresenta è il discutere, se mai l' unico creditor del defunto dovesse venir preferito a quelli dello erede,

per la nota massima che la cosa passa col suo peso in man del terzo.

Noi non abbiam bisogno di ripigliare la già tantevolte agitata quistione relativamente alla separazione de' patrimonî col favore dell' inventario, comeche la nostra ragione si palesa da un lato lucidissimo della causa.

Il cappellano non era imposto da veruna necessità per richiedere la separazione de' patrimonî con apposita domanda, giusta i sensi dell'art. 1997 delle LL. CC. per più ragioni.

In primo luogo perchè il termine dei sei mesi concesso per queste utili cautele dall' aperta successione mancava del termine *a quo* nel caso nostro, per essersi la successione di Andrea Piciocchi aperta pria del nuovo regime, cioè nel 1790.

In questi sensi trovasi deciso dalle Corti Reali e dalla Corte di Cassazione di Parigi in un classico arresto, di cui ne riporteremo le considerazioni che rispondono alla nostra quistione (1).

Considerando che dai principî stabiliti risulta, che in una successione aperta sotto lo impero della legge degli 11 *brumaio anno VII; i creditori ànno diritto di domandare la separazione de' patrimonî, anche dopo la pubblicazione del Codice civile senza essere tenuti di fare iscrivere il loro privilegio sopra i beni del defunto, poichè l' art.* 14 *di detta legge, la quale autorizza questa domanda, non l' à sommessa alla condizione della iscrizione; e questa condizione non è stata prescritta che dall' artic.* 2111 *del Cod. civ.*

(1) Sirey Recueil. des lois et des Arrets. tom. II. pag: 398. part. 2.
Idem to. II. part. I. pag. 173. a 178.

(1997 *LL. CC.*) *, e non è stata prescritta che* PER L' AVVENIRE.

Che in effetti la disposizione dell' art. 2111 (1997) *non contiene alcuna espressione, che possa autorizzare ad estenderla al passato, ed a darle uno effetto retroattivo sopra i diritti anteriormente acquistati.*

Che si vede al contrario in questo articolo, che l' iscrizione deve farsi NEI SEI MESI A CONTARE DALL' APERTURA DELLA SUCCESSIONE *, e ne risulta bene evidentemente, che la disposizione non può applicarsi alle successioni anteriormente scadute; poichè non vi sarebbe realmente il termine per la iscrizione a riguardo delle successioni che sarebbero scadute più di sei mesi prima della pubblicazione della legge, che contiene l' art.* 2111 *del Codice* (1997), *e lo spazio di sei mesi non sarebbe intero a riguardo delle successioni aperte un poco più tardi.*

Finalmente se fosse stato nella intenzione del legislatore di comprendere nell' art. 2111 *le successioni anteriori, e di non far correre lo spazio di sei mesi,* CHE A CONTARE DALLA PUBBLICAZIONE DELLA LEGGE NUOVA *, avrebbe dovuto dirlo espressamente, e non è permesso, nè di supplire ciò che egli non à detto, nè di aggiugnere alle disposizioni, che egli à fatto, ed unicamente per dare a questa disposizione uno effetto retroattivo.*

In secondo luogo D. Modestino Piciocchi era creditore ipotecario, che aveva pubblicato la sua iscrizione contro della eredità del defunto Andrea Piciocchi, e non entrava nel testo dell' art. 1997 delle LL. CC., col quale si dispone, che debbano richiedere ed iscrivere la separazione dei patrimonî i *creditori del defunto tanto ipotecarî* NON ISCRITTI , *che per iscrittura privata* ec. ec.

In vero questi aveva così fatto noto il suo credito nel 20 di dicembre del 1824: *Contro di Cristina Piciochi baronessa figlia del fu D. Andrea* ED EREDE DELLO STESSO . . . . *sopra tutti gl' immobili*, NON MENO EREDITARII DEI SUDDETTI PADRE E FIGLIA *D.* AN*DREA E D.* STEFANO PICIOCCHI *posseduti dalla stessa D. Cristina siti nella estensione dell' uffizio della conservazione delle ipoteche di principato ultra e* SPECIALMENTE *sopra una masseria, e sul territorio co' suoi accessorî sita nelle continenze di Avellino al luogo detto S.* TOMMASO, OSSIA PALUMBI EREDITARIO DEL SUDDETTO FU *D.* ANDREA (1).

La stessa G. C. civ. con la sua decisione del 19 di dicembre del 1834, (2) à ritenuto il cappellano come CREDITORE IPOTECARIO ISCRITTO, sia nella quistione che pianta al proposito, sia nel ragionamento che vi risponde, conchiudendo, *che escluso il condominio, non può altrimenti considerarsi il legato in quistione*, CHE COME CREDITO IPOTECARIO. E si noti che questa dichiarazione è passata in giudicato nello interesse degli avversarî, i quali non sen dolsero in Corte Suprema, che anzi pienamente vi si quietarono.

Era di questi principî conseguenza legittima rendere omaggio al credito e dargli la preferenza sopra ogni altro contratto dallo erede, poichè quel fondo *Palumbi*, al par di tutti pervennero a costui *cum onore suo*, ed immune da qualunque altra gravezza; il che importava, che avendo a questo modo fatto passaggio in mano dello erede, mediante la ipoteca costituita, riconosciuta dal giudicato ed iscritta, era definitivamente ed essenzialmente distinto e separato quello immobile

(1) *Fog.* 17. *prod. di D. Modestino Piciocchi.*
(2) *pag.* 9 *della memoria stampata e fog.* 60 *delle produzioni.*

dal patrimonio dello erede e sottratto dal regresso dei suoi creditori.

Di fatto consono al testo delle nuove leggi è l' illustre Giovanni Voet (1). *Hypothecariis creditoribus necessaria non videtur separationis impetratio*, *cum* SUFFICIENTEM IURE HYPOTHECAE IN REBUS SIBI OBBLIGATIS PRAELATIONEM HABENT. La separazione dei patrimonî è diversa dalla distinzione dei beni del patrimonio medesimo. Questa si avvera quanto accompagna parte de' beni un vincolo, o una impressione originaria. Il fedecommesso per esempio era nel patrimonio, ma distinto per natura dagli altri beni del medesimo. Ed i creditori del fedecommesso, non avevan bisogno di separare, ma solo di distinguere i beni a qnello sottoposti. Così nel caso nostro. La rendita del fondo *Palumbi* passò allo erede con legge propria ed immutabile, vale a dire di prestare lo adempimento della dotazione del padronato per sempre e da tutti. Quindi la ritenzione per la cappellania fù peso inerente al fondo, incapace essenzialmente di estinzione.

§. 4. Prosieguo del medesimo argomento.

E se per avventura il gindicato non stesse, starebbe al certo la legge che al legatario concede la ipoteca sopra i beni del defunto per lo adempimento del legato.

Giustiniano imperatore statuì (2): *non abs re est etiam nos in praesenti casu* HYPOTHECARIA DONARE ACTIONE, a quelli che sull' esordio della legge appella legatarî: *cum hi qui* LEGATIS, *vel fideicommissis honorati sunt......*

(1) *In pandectas. Tit. de separationibus L.* 42 *tit.* 8.
(2) *L.* 1 *Cod. Commuia de legatis.*

E concordi sono sul testo tutti gli scrittori della materia, ormai divenuta indisputabile.

Se pur si volesse prescindere da questi canoni fermissimi di legge, non sarebbe men vero un'altro principio, che destinata dal testatore una rendita certa sopra un fondo designato ad un uso qualunque, si conservi inviolabile la deduzione in qualsiesi mano esso trapassi, e per qualunque vicenda, qualora non concorrano creditori del defunto medesimo. Perciocchè un peso di tal natura diminuisce intrinsecamente il fondo, e lo fa correre con quella sottrazione in alieno dominio; cosicchè i creditori dello erede di colui che impose quella ritenzione possono affliggere il fondo medesimo, rispettando sempre però la gravezza, che sostanzialmente ne scema il valore.

Questa idea legalissima è felicemente annunziata dal dotto Poullain du Parc (1). *La rendita fondiaria differisce* (egli dice) *essenzialmente dalla ipoteca, anche speciale, la quale altro non è che una cautela data al creditore per l'obbligazione personale del debitore, e che non affligge affatto realmente il fondo.*

Per contrario OGNI RENDITA FONDIARIA È RIGUARDATA COME UNA PORZIONE ED UNA DELIBAZIONE DEL FONDO CHE LA DEVE, *super certo et determinato fundo.* Colui a favor del quale è fatta la ritenzione della rendita di un determinato fondo, non è un creditore di somma pecuniaria, ma un quasi usuario, mentre riceve i frutti del fondo. A' egli, se non una azione dominicale, almeno una che ne ritrae l'indole e la natura, cioè un'azione *in rem scripta*, la quale si attiene e riporta alla classe delle azioni reali.

Somiglia molto la specie nostra il legato de'frutti

(1) *Principes du Droit français* tom. III. *pag.* 46 *n.* 11 e 12.

di un fondo. In questo caso il legatario non iscrive, poichè non à diritto a danaro, ma ad aversi parte del fondo rappresentato nei frutti. Così nella specie la ritenzione di parte delle rendite del fondo *Palumbi* a pro del cappellano costituisce un legato di certa rendita; un peso inerente al corpo del fondo insuscettivo d' iscrizione, ed intangidibile dallo erede, e dai suoi creditori.

La disposizione di Andrea Paciocchi relativamente alla cappellania in disamina si scosta dalla comune maniera delle consuete cappellanie familiari, ossia peso di messe.

Se avesse detto per ventura, che istituiva la cappellania con l' obbligo allo erede della celebrazione con designata somma, nissun dubbio, che il legato pio avrebbe dovuto pubblicarsi, perchè consistente in pecunia.

Ma se Andrea à infisso questo peso sopra la rendita di designato fondo in eterno è chiaro, che la disposizione offende il fondo, e la delibazione della rendita ne diminuisce il valore, e non già concede al cappellano il semplice diritto a rivolgersi contro dello erede per l' annuo lascito in danari.

Andrea Paciocchi che non aveva debiti, come nè anche ne aveva suo fratello Giuseppe, ben poteva nel testar delle sue cose disporre in eterno di una parte delle sue rendite fondiarie in favore di una sua istituzione. Questo lascito prefinito e designato sopra certo e determinato fondo lo diminuiva della sua quantità proporzionale. E se ciò fece, come mai può avvenir caso che si dilegua e si assorbisca in preferenza dai creditori ereditari per lo fatto solo dello erede quel fondo medesimo che fu segnatamente onnossio a questo peso?

Quando la G. C. civ. ritenne come creditore ipo-

tecario D. Modestino Piciocchi ed iscritto sopra i fondi ereditarì di Andrea, doveva per necessità riconoscere questa ipoteca e questa iscrizione come afficiente il patrimonio dello stesso, e perciò preferirla ai creditori dello erede; i quali allorchè contrattarono con costui, trovarono quel fondo già macchiato da quella impressione precedente ed indelebile per qualunque fatto posteriore ed indipendente dalla volontà del defunto.

§. 5. Replica ad una obbiezione.

Nè giova opporre che tardivamente avesse il cappellano fatto noto sopra i registri quella ipoteca; perciocchè innanzi tutto è a riflettere, che Cristina Piciocchi raccolse il retaggio di Andrea e con questo il fondo *Palumbi* nel 1790, cioè 19 anni prima che le nuove leggi imperassero, e che invalesse presso di noi il sistema ipotecario; ond'è che sin d'allora quel fondo fece passaggio dal defunto nello erede accompagnato da quella ipoteca e da quella istituzione incancellabile.

Di più la legge non prefigge, o dichiara che i creditori ipotecarì iscritti dovessero essere quelli che furono solleciti di far note le rispettive ipoteche nell'apparire della legge transitoria nel 1809. Dice generalmente, che giova la separazione ai *creditori ipotecarî non iscritti* ec. ec. Rivolgendo la frase negativa indeterminata in senso positivo e determinato si avrà, che non necessitavan di usare di quel beneficio i creditori ipotecarì iscritti, qualunque sia stato il tempo della loro iscrizione. Massimamente non risentiva quest'obbligo D. Modestino Piciocchi che pubblicò la iscrizione nel 1824, cioè sul primo rumoreggiare della espropriazione.

In fine a che pro iscriver prima, se nissun'altro poteva reggere al suo paragone, nissuno essendo cre-

ditor di Andrea, ma tutti creditori dello erede. In altri termini chi è solo non disputa di rango, e di priorità con alcuno, e vince sempre la precedenza in concorso, quando gli altri non vantano dritti dell' indole medesima de' suoi proprî, ma sono necessariamente obbligati ad esser secondi, e perciò rispettare quelle afficienze costituite in un tempo in cui essi non esistevano, e che furon create da chi non fu mai loro debitore, e sopra fondo non mai ad essi obbligato nella parte prelibata dal defunto a favore di un terzo, cui solo piacque concedere diritti fermi ed invariabili per istituzione ancor più commendevole e devota.

Tutte le difese poi sopra la natura indistruttibile del padronato, e che raccomandano la causa del nostro cappellano negli altri aspetti della disputa si veggono sviluppati ampiamente nella memoria stampata dalla faccia 31 e seguenti, ove rimandiamo i lettori di queste carte.

Napoli 20 Novembre 1838.

Antonio Starace.
Francesco Starace.
Ferdinando Starace.